DISSERTATIO IVRIDICA
DE

ACTIONIBVS MANDATIS

ROMA

QVAM
INCLVTI IVRECONSVLTORVM ORDINIS INDVLTV
IN FRIDERICIANA
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTVNT

PRAESES

IO. DANIEL GRVBER,
PHIL. ET I. V. D.

ET

RESPONDENS

IO. SAMVEL FRIDERICVS BÖHMER,
HALENSIS, IVRIS STVDIOS.

A. D. APRIL. CIƆIƆCCXXIII.

H. L. Q. C.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
AERE IOAN. GRVNERI, ACAD. TYPOGR.

Digitized by Google

Q. D. B. V.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
ACTIONIBVS MANDATIS.

§. I.

ARduum adgredior certamen, commentaturus argumentum, omnium iudicio, admodum perplexum, ac tanto grauioribus dubiis inuolutum, quanto minus veterem conſuetudinem fori & priſtinum morem iudiciorum, in republica Romana vigentem, ex quo multum lucis adfulgere poſſet, perſpectum adhuc habemus atque exploratum. Modum *cedendi* & *mandandi* actiones intelligo, in quo veteres Iureconſulti ingentes fluctus mouerunt, eoque iuris interpretibus infinitarum litium ſerendarum occaſionem dederunt. Cuius rei ampliſſimum teſtimonium perhibent, qui iuſta volumina *de Ceſſione Actionum* conſcripſerunt, veluti IOANNES SANDIVS, CHRISTIANVS

Præſentis argumenti ambigua & perplexa diſceptatio.

LENZIVS ALFONSVS DE OLEA, BRVNNEMANNVS, aliique, cum LAVTERBACHIO *in diſſ. de Procuratore in rem ſuam.* Equidem mihi iam non eſt propoſitum, ſingulas in hac doctrina excitatas controuerſias enarrare ac ſub incudem vocare; quod ingentis opus voluminis poſceret, huiusque modum excederet ſcriptionis. Id ſolum impræſentiarum agere animus eſt, idque exquirere, vtrum *ceſſio actionum* olim neceſſario per *mandatum* fieri debuerit, an vero *cedere* & *mandare actiones* fuerint *diſtincti* in alterum *actiones transferendi modi?* in quam poſteriorem ſententiam procliuior ſum. Quod vt ordine atque diſtincte explicem, ad hæc capita in primis ſtilum aduortam. I. Exhibebo communem doctorum ſententiam. II. Demonſtrabo, ceſſionem actionum factam fuiſſe ſine mandato. III. Oſtendam, deficiente ceſſione, actiones ſimpliciter fuiſſe mandatas, ſolo interueniente conſenſu contrahentium: denique IV. D. Pium ex æquitate hanc doctrinam emendaſſe, vtilesque actiones, proprio nomine exercendas, indulſiſſe, ita, vt nec *mandatum* amplius, nec *ceſſio* deſideraretur, ſufficeretque de voluntate contrahentium conſtare.

Summa dicendorum.

§. II.

Mandatarum actionum exercitium oſtenditur.

Mandatarum Actionum, quibus is, in quem actio transferenda fuit, *procurator in rem ſuam* conſtituebatur, frequentisſima in iure fit mentio. Namque in *l. 2. §. f. famil. hercis.* dicitur; *vt alter alteri mandet actiones, procuratoremque eum in rem ſuam faciat.* Et *l. 4. C. de procurat.* deciditur, *aliena negotia per mulieres non aliter agi poſſe, niſi in rem ſuam & proprium lucrum mandatæ ſint eis actiones.* Ratio huius deciſionis traditur *l. 9. C. de procurat.* videlicet, *eum, qui honeſta & verecunda præcedente cauſſa mandatas ſibi actiones exercuerit, non poſſe dici alieno negotio fungi.* Præterea *mandatarum actionum* aliquoties iniicitur mentio *l. 76. de ſolut.* & in *l. 5. C. de heredit. vel action. vendit.* emtori hereditatis permittitur *actionibus mandatis*

datis vti. Denique aliis innumeris legibus *actionum mandatarum* exercitium frequentiſſimum indicatur, veluti *l. fin. C. quand. fiſc. vel priu. debit l. 18. C. de legat. l. 53. de pecul. l. 2. C. de contrar. iudic. tut. l. 3. C. de nouat. l. 3. C. de heredit. vel action. vendit. l. 1. §. 13. de tut. & ration. diſtr. ab. l. 1. C. de O. & A. l. 20. de procurat. l. fin. de tranſact. l. 2. C. ſi cert. pet. l. 21. C. de fideiuſſor. l. 41. §. 1. D. eod. l. 2. §. 3. D. de heredit. vel action. vendit. l. 24. §. 2. de pignorat. action. l. 25. de adminiſtr. & pericul. tutor. l. 2. C. de donat. l. 23. pro ſoc. l. 37. §. 1. ad SCtum Trebell. l. 14. pr. de furt. l. 34. pr. de legat. 3. l. 32. §. 5. de donat. inter vir. & vxor. l. 8. §. 5. mandat.* &c.

§. III.

Sunt autem ſtilo iureconſultorum actiones *mandatæ*, quæ *alieno nomine* exercentur, non tamen vltimo in mandantis vtilitatem, ſed in proprium lucrum atque emolumentum. Quemadmodum igitur generatim quodlibet mandatum mandantis ac mandatarii conſenſu perficitur *l. 1. pr. mandat.* & a mandatario ſponte ſuſcipiendum eſt *l. 22. §. 2. mandat. §. 11. I. eod.* ita quoque actionum mandatum mutuo conſenſu perficitur, vt ex parte mandantis *mandari* dicantur, & ex parte mandatarii *ſuſcipi* actiones. Sic enim rationes ſubducit VLPIANVS in *l. 24. §. 2. de pignorat. action.* vbi diſquirit, ſi creditor pignus pluris vendidit, quam debitum erat, nondum autem pretium ab emtore exegit, vtrum debitor exſpectare debeat, quoad emtor ſoluat, an vero creditor debitori *actiones* aduerſus emtorem *mandare*, easque debitor *ſuſcipere* teneatur? Nimium veteris iuris hæc doctrina & forenſis hæc ſententia fuit, neminem actionem alienam mouere poſſe, atque in iudicium deducere, niſi hæc ei *ceſſa* vel *mandata* fuiſſet. Quæ autem fuerit natura huius ceſſionis, huiusque mandati, & quomodo rite ac legitime peragi perficique conſueuerit, id vero eſt, quod articulatius diſquirendum atque commonſtrandum nobis ſumimus.

Mandatæ actiones quid ſint?

§. IV.

Vulgo ceſſionem non ſine mandato fieri potuiſſe ſtatuunt:

Communem interpretum ſententiam proponit, ſuamque facit LAVTERBACHIVS *de procurat. in rem ſuam* §. 7. vbi docet, ceſſionem actionum non potuiſſe fieri, niſi interueniente actionum mandato. *Quamuis*, inquit, *ceſſio* ab *Vlpiano in fragm. tit. 19. §. 8. inter modos dominium acquirendi referatur, & dominus, qui ex iuſta cauſſa alteri actiones ſuas cedit, hoc ipſum eo animo faciat, vt omne ius ſuum, omnemque eius vtilitatem in accipientem transferat l. venditor. 23. D. de Act. vel hered. vend. attamen quum ea ſit obligationum & actionum natura, vt a perſona primi acquirentis in totum auelli nequeant, ea propter per hanc actionum ceſſionem non ipſum cedentis ius, & non actio ipſa in ceſſionarium transfertur, ſed tantum eius exercitium, cedentis nomine peragendum. Vnde ipſe ceſſionarius recte aliena negotia adminiſtrare & procurator eſſe dicitur.* Pergit §. 9. & *actionum ceſſionem* nihil aliud eſſe ait, quam *modum, quo per mandatum ex iuſto titulo actiones, quatenus poſſunt, in alium transferuntur.* Vnde porro infert, nullum eſſe inter *cedere* & *mandare actiones* ſtatuendum diſcrimen, fallique gloſſarum conditores, qui quandam hic effinxerint ſibi differentiam: in quo ipſi adſtipulantur SANDIVS *de Action. Ceſſion. c. 1. §. 4.* & BRVNNEMANNVS *de Ceſſion. Action. c. I. §. 2.*

§. V.

quæ ſententia videtur iuuari variis LL.

Neque vero omni præſidio deſtituti videntur, qui hanc tuentur ſententiam, quandoquidem paſſim in legibus dicitur, per ceſſionem actionum ceſſionarium conſtitui *procuratorem in rem ſuam:* quo poſito, *mandatum* exigitur, ſine quo *procurator* ne mente quidem concipi poteſt. Huius rei argumentum offerre ſe videtur in *l. 8. C. mandat.* his conceptum verbis; *ſi mihi hac actione cedas, vt procuratorem me in rem meam facias.* Nec huius doctrinæ veſtigia obſcura ſunt in *Digeſtis.* Nam *l. 24. pr. de minor.* PAVLVS, de minore alterius negotiorum geſtore agens,

agens, hoc modo decidit: *compellendus eſt ſic ei* (domino) *cedere auxilium in integrum reſtitutionis, vt procuratorem eum in rem ſuam faciat.* Aſſentitur PAVLO VLPIANVS in *l. 3. §. 5. de in rem verſ. ſi non putat, ſibi expedire, nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat.* Et in *l. 8. in f. mandat.* repetit ferme eadem verba, confirmatque, per ceſſionem actionum ceſſionarium conſtitui procuratorem in rem ſuam. Idem ſentire videtur MODESTINVS in *l. 76. de ſolut.* vbi *cedendi* & *mandandi* vocabulo promiſcue vſus, haud obſcure innuit, nullam hic ſtatuendam eſſe differentiam. Nonnumquam etiam ICti ceſſionis mentione prorſus abſtinent, ac tantum de mandatis actionibus loquuntur, ita tamen, vt mandatum actionum ſic circumſcribant, vt facile appareat, veram ea adpellatione ceſſionem intelligi. Hoc ſenſu plerique interpretes accipiunt *l. 2. in f. famil. herciſc.* vbi Vlpianus oſtendit, qua ratione etiam nomina in diuiſionem venire poſſint, nimirum non alia, quam *vt alter alteri mandet actiones, procuratoremque eum in rem ſuam faciat.* Sic quoque Imperator in *l. 1. in f. C. de magiſtrat. conueniend.* omnem differenriam ſuſtuliſſe videtur, his verbis: *mandatis tibi ab eis actionibus aduerſus fideiuſſores, quos acceperant, conſiſtere potes, licet vtilem actionem ſine ceſſione habeas.* Quibus addit SANDIVS *cit. loc.* §. *6.* ſpecioſum argumentum, videlicet, in *l. vlt. & penult. C. mandat.* ceſſarum actionum naturam propterea fuiſſe excuſſam, quod in omni ceſſione mandatum neceſſario interueniat; ſin ſecus, alieno plane loco hæc doctrina fuiſſet adducta & pertractata.

§. VI.

Non defuere tamen, qui, re curatius penſitata, actiones ceſſas a mandatis diſtinguendas eſſe non ſine ratione cenſuerunt, velut ALFONSVS DE OLEA *de ceſſione iurium Tit. 1. Qu. 2. n. 28. ſeqq.* LENZIVS *de nominibus & actionibus ceſſis cap. 4. Membr. 7.* ANTON. FABER *Lib. 12.* *con-* Verior ſententia aliorum, ceſſionem fieri potuiſſe ſine mandato.

coniectur. c. 6. Immo etiam ex veteranis ACCVRSIVS & BARTOLVS in *l. 1. C. de O & A.* diſcrimen quodpiam, licet parum adæquatum & perſpicuum, conſtituerunt, in cæteris ad abditiorem iurisprudentiam pertinentibus doctrinis cæcutientes. Plures tamen iuris interpretes nullam differentiam inter hos duos modos actiones transferendi agnouerunt, non alia de cauſſa, quam quod veterem ceſsionis ritum, indolem, ordinem & naturam non ſolerter indagerunt, ſed hoc negotium ex habitu præſentis temporis menſi ſunt. Nemo enim eſt, qui neſciat, hodie omnes actionum ceſſiones ſola voluntate perfici, animumque cedendi utplurimum ſcripto declarari, id quod iam olim Anaſtaſii temporibus vſitatum fuiſſe innuit *l. pen. C. mandat.* qua *ceſſionis inſtrumentum* memoratur: vt veriſimile ſit, antiquæ ceſſionis ritum iam tum exoleuiſſe. Longe diſpar fuit facies iurisprudentiæ antiquioris, vbi ceſſio peculiaribus ſtipata fuit ritibus, ad quos procul dubio oculos intendunt ICti, quum de ceſſionibus commentantur. Quod vt planum fiat atque expeditum, ex vltimo iurisprudentiæ æuo veram & genuinam *antiquæ ceſſionis* rationem eruere iuuat & in conſpectum dare.

§. VII.

Antiquus in iure ceſsionis ritus, quo in alium translatæ res corporales.

Ac primum quidem, neminem fugere arbitror, modos acquirendi ciuiles antiquitus tres potiſſimum memorari, *vſucapionem*, *mancipationem*, & *in iure ceſſionem*, quibus dominium vel ius Quiritarium transferri conſueuit ab altero in alterum. *Mancipatione* latius patuit *ceſſio in iure*, qua etiam res incorporales ſeorſim in alium transferri potuerunt, obſeruante SCHVLTINGIO *in Iurisprud. Anteiuſtin. pag. 613.* Immo etiam in rebus *nec mancipi* locum habuit *ceſſio*, quum *mancipatio* eſſet tantum *rerum mancipi.* Ritum vero & ſolennia ceſſionis in iure deſcribit BOETIVS *ad Topic. Ciceron. Ceteræ res, quæ ſui iuris erant, nec mancipi vocabantur: eædem vero in iure etiam cedebantur. Ceſſio vero fiebat tali modo: Apud Magiſtratum populi Romani,*

Romani, vt apud Prætorem vel Præſidem, is, cui in iure res ceditur, rem tenens ita vindicat: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio. Deinde poſtquam vindicauerit, Prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet? quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicauerit, eam rem addicit, idque legis actio vocabatur. Eundem ritum VLPIANVS quoque *Tit. 19. fragm.* §. *9. ſeq.* exhibet, docetque, nec ſuo tempore eum exoleuiſſe. *In iure ceſſio*, inquit, *communis quoque alienatio eſt & mancipi rerum & nec mancipi; quæ fit per tres perſonas, in iure cedentes, vindicantes, addicentes. In iure cedit dominus: vindicat is, cui ceditur; addicit Prætor.*

§. VIII.

Locum habuit hæc ceſſio etiam in rebus incorporalibus, vt dictum §. *VII.* quamuis hæ proprie manu teneri non poſſent, quod tamen in ceſſionis ritu requirere vidimus BOETIVM. Teſtis eſt VLPIANVS, qui *l. c.* §. *11. & in iure cedi*, ait, *etiam res incorporales poſſunt, veluti vſusfructus & hereditas & tutela legitima, & libertas.* Vſusfructus ceſſi fit mentio in *l. 66. de iur. dot.* immo hæc ceſſio inter modos amittendi vſumfructum refertur *§. 3. I. de Vſufr.* quia, ceſſione vſusfructus domino facta, vſusfructus conſolidatur cum proprietate, quod planius exponit PAVLVS *libr. 3. ſent. Tit. 6.* §. *32.* vbi ait; *In iure ceſſione amittitur vſusfructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in iure ceſſerit.* Libertatem quoque dominus cedebat, vindicabat ſeruus, addicebat Prætor; quo ipſo dominus proprietatem in ſeruo amittebat. Similem in modum nomina quoque & actiones cedebantur, & ita in alium transferebantur, quod infinitæ leges docent, quippe rebus incorporalibus annumeratæ. Ignorabant nimirum iſta tempora ſubtiliorem recentiorum philoſophiam, qua *nomina & actiones creditorum oſſibus ſic inhærere ſtatuuntur, vt ſeparari ab eis non magis poſſint, quam anima a corpore.*

& incorporales.

B

corpore.(*) Quin potius perſuaſum habuere veteres ICti Romani, iura *perſonaliſſima*, quæ nequidem in heredes tranſire ſolent, in iure cedi & alterum plane transferri potuiſſe, quod modo in vſufructu, tutela & libertate vidimus. Maior ſane in vſufructu & tutela dubitandi ratio fuit, quam in nominibus. Nam horum ius in commercio fuit, cum morte non exſpirauit, ſed ad heredes tranſiit. Quid ergo impedit, quo minus in iure ceſſione plene & plane alienari potuerint?

§. IX.

quo facto ius omne cedentis exſtinctum eſt.

Quum itaque ceſſio in iure, qua prætor alteri alterius rem vel ius addicebat, ſolennis alienandi & acquirendi modus eſſet, ius cedentis ſane omne exſpirauit; quippe translatum legitime in ceſſionarium; prout in vſufructu luculenter oſtenſum eſt. In nominibus autem & actionibus ceſſis aliud obtinuiſſe, tam eſt improbabile, vt pugnantia loqui & ſentire videantur, qui contendunt, *actiones in iure fuiſſe ceſſas, & tamen manſiſſe penes cedentem.*

Quod

(*) Falluntur, qui tricam iſtam formulam legibus noſtris inculcari aut præſcribi ſibi vel aliis perſuadere conantur, quum nuſpiam eius in iure occurrat veſtigium. Originem ea debet gloſſographis, qui eam ad palliandam confuſionem inter ceſſas & mandatas actiones adinuenerunt. Cuius rei teſtis eſt MORNACIUS *ad l.* 1. *C. de O. & A. Notanda eſt*, inquit, *gloſſa, quæ concludit, nullam eſſe differentiam inter ceſſas actiones & mandatas quoad cedentem & mandantem, quia videlicet remaneant ſemper penes cedentem directæ. In quibus directis ſubtilitas iuris ea eſt, vt quacumque ratione numquam cedantur. Immo, ait* ACCVRSIVS, *ita oſſibus inhærent eius, cui ſemel quæſitæ ſunt, vt ſeparari ab eo non magis poſſint, quam anima a corpore: tribus locis iſtud, nempe ad l.* 3. *pro ſoc. ad l. quis ergo de pecul. & ad l.* 1. *C. per quas perſonas.* Pergit MORNACIVS ibid. *noſtro iudiciorum more vileſcit prorſus vana illa ſubtilitas. ceſſa enim actione pure & ſimpliciter, ita vt cedens nihil penes ſe recipiat, ſeu reſeruet, vt loquimur; quorſum nihilominus imaginariæ actiones quædam directæ penes cedentem? Vtilitas, inquiunt, actionum tranſit; ſed ipſa magiſtra, ordinaria, directa, principalis actio non Egregium certe ſomnium!* &c.

Quod qui ſtatuunt, decepti videntur a gloſſographis, antiquitatum iuris ignaris. Figmentum enim eſt in cerebro Accurſii natum, actiones intimis creditorum oſſibus ac medullis ſic inhæſiſſe, vt nulla ratione ab iis auelli poſſint, quum tamen vendi, permutari aliisque legitimis titulis ac modis acquiri, transferri ac alienari queant. Videlicet iura quæuis ſunt qualitates rerum vel perſonarum, & vbique ſubiectum deſiderant, cui inhærent, ſic vt ſine tali ſubiecto concipi nequeant. Si autem iſta inhæſio impediret, quo minus iura in alium transferri poſſent; omne commercium hominum inter homines inane foret, nec ceſſio modus alienandi dici poſſet. Neque me ferit, quod obiici poſſet, in ceſſione rerum corporalium res ipſas coram ac naturaliter tradi ac in alterum transferri, eoque facilius alienationem fieri; id vero neutiquam in ceſsione nominum & actionum contingere. Nam ceſſio in iure, ſiue corporalium ſit, ſiue rerum incorporalium, ius cedentis plane ſuſtulit & extinxit, habuitque locum olim etiam in tutela, licet hæc perſonæ inhæreret, nec in eius ceſſione res quædam corporalis ſimul transferretur in alium.

§. X.

Quibus rationibus motus aſſeuerare non dubito, facta ſolenni nominum vel actionum ceſſione, ius cedentis fuiſſe exſtinctum, neque directas actiones penes cedentem manſiſſe; multo minus neceſſum fuiſſe, vt poſt ceſſionem actiones alteri mandarentur. Namque hoc pacto per ceſſionem nihil iuris in alterum fuiſſet translatum, idque duntaxat effeciſſet ceſſio, vt alteri actiones iam deberent mandari; ipſæ tamen penes cedentem & mandantem perpetuo manerent: quod naturæ ceſſionis e diametro repugnat. Atque hoc ipſum indicare videtur HERMOGENIANVS in *l. 23. de hered. vel action. vend. Venditor actionis, quam aduerſus reum principalem habet,* omne ius, *quod ex ea cauſſa ei competit, tam aduerſus ipſum reum,* quod pluribus probatur.

 quam

quam aduerſus interceſſores huius debiti, cedere *debet.* Quid enim eſt *omne ius ſuum cedere* aliud, quam ius ſuum a ſeſe amouere, abdicare, præſcindere, exuere, deponere, atque in alterum transferre. Similiter in *l. 11. C. de fideiuſſ.* non obſcure hæc ſententia confirmatur his verbis: *Potuiſti ſane*, *quum fiſco ſolueres*, *deſiderare*, *vt ius pignoris*, *quod fiſcus habuit*, *in te transferretur*, *& ſi hoc ita factum*, *ceſſis actionibus ita vti poteris.* Quid autem eſt *ceſſis actionibus vti* aliud, quam actiones ex iure ceſſo mouere nomine proprio. Etenim in hoc maxime *ceſſæ* & ſimpliciter *mandatæ* actiones diſtinctæ fuiſſe videntur, quod *ceſſæ*, *proprio nomine*; *mandatæ*, *nomine alterius* motæ fuere, tamquam a procuratore. Euidentiſſimum huius rei argumentum ex iurisprudentia humaniore, quæ D. Pii temporibus regnauit, haurire licet, qua noue conſtitutum, vtiles actiones, præuio legitimo titulo, ſine omni præcedente ceſſione proprio nomine poſſe inſtitui, vt indicat *l. 1. in f. C. de magiſtr. conueniend.* quæ actiones ſine dubio propterea fuerunt dictæ *vtiles*, quod ex ſola æquitate contra ius ſtrictum, quo ceſſio in iure ſolennis deſiderabatur, proprio nomine poterant moueri. Quod igitur ſecundum ius ſtrictum *ceſſione* olim peragendum fuerat, id poſtea, ſuadente æquitate, *ſine ceſſione* receptum eſt, vt eo caſu ceſſio fingeretur. Proinde ſicuti emtor nominis ab hac *ficta ceſſione proprio nomine* experitur, ita multo magis, vera & ſolenni illa ceſſione facta, proprio nomine litem ſuſcepit: quod in *actionibus mandatis* neutiquam licuit. Atque in hunc ſenſum interpretor *l. 2. C. de O. & A.* quæ docet, duplici modo actiones venditas vel alio titulo acquiſitas in alterum translatas fuiſſe, ſcilicet aut *ceſſione* interueniente, aut *mandato.* Verba legis ſunt: *Nominibus in dotem datis*, *quamuis nec delegatio præceſſerit*, *nec litis conteſtatio ſubſecuta ſit*, *vtilem tamen marito actionem*, *ad ſimilitudinem eius*, *qui nomen emerit*, *dari oportere ſæpe reſcriptum eſt.* Si actiones ſimpliciter *man-*

datæ

datæ erant, per litis conteſtationem, qua procurator dominus litis fit, in actoris proprietatem venire dicebantur. Vbi vero interuenit *delegatio*, ipſo iure exſtinguebatur ius delegantis: quod etiam de *ceſſione* verum, quam Imperatores ſub delegationis vocabulo comprehendiſſe videntur, quemadmodum ceſſio & delegatio reuera, ſi ductum rationis ſequimur, non differunt: quod pluribus demonſtratum dedit Illuſtr. GVNDLINGIVS in diſſ. quæ inſcribitur: *Larua procuratori in rem ſuam detracta* §. 21. *ſeq.* Vid. Gundlingiana Part. VI. n. II.

§. XI.

Ob ceſſionis ſolennis difficiles ambages

Enimuero ſolennis iſta *in iure ceſſio* non ſemper adhiberi poterat, nec ſummis carebat difficultatibus, ob ſtrictam ſolennium obſeruationem, quæ ad unguem ſequenda erat. Interim ſtrictum ius & intemerata regula fuit, neminem ex contractu alterius *ſine ceſſione* ſibi acquirere actionem, vel agere poſſe. Nam nec dominus ex contractu procuratoris, nec exercitor ex contractu magiſtri aliter, quam ceſſione facta, agebat, licet nomine domini negotium geſtum eſſet *l. 38. § 17. de V. O. l. 126. §. 2. eod. l. 1. C. per quas perſ.* HERTIVS *de obligat mand. & & mandatar. intuitu tertii* §. 2. quoniam contrahenti potius, quam domino, actio videbatur acquiſita, ac proinde regulariter *ceſſione* opus erat, vt dominus agere poſſet. Quo tamen ipſo non leuis remora rerum commerciis & ciuilibus negotiis iniecta fuit.

§. XII.

nudo mandato transferri cœptæ actiones, ſine vlla ceſſione.

Non fugit hoc humanioris iurisprudentiæ præſides, qui propterea expeditiorem modum excogitaverunt, quo, remotis ambagibus & omni ſubtilitate ſusque deque habita, liceret agere ex contractu alterius, ſolo *mandato*, etiam extraiudicialiter inito, interueniente. Mandabantur ſcilicet ſimplicer actiones ei, qui eas in lucrum ſuum mouere intendebat, vt procuratorio nomine agere videretur, quod fuit vſitatiſſimum.

 Nulla

Nulla hic ſolennia; nullæ formulæ; ambages nullæ: ſufficiebat nuda & ſimpliciter declarata voluntas, vt alter procurator conſtitueretur. Nec oggeri poteſt, vt quis *procurator in rem ſuam* fieret, ceſſionem debuiſſe præcedere. Quid enim? Annon præcedens titulus, veluti emti, dotis, in ſolutum dationis &c. ſufficiens argumentum fuit, talem procuratorem proprii lucri cauſſa mouiſſe actionem, ex voluntate eius, qui mandauerat actiones? Fingamus, Titium vendidiſſe nomen ſuum Caio, eique mandasſe actiones; Caium autem procuratorio nomine egisſe, viciſſe & iudicatum exegiſſe; Titium vero ex cauſſa mandati repetere, quod Caius exegerat: annon Titius repelletur exceptione venditi nominis? Annon Caius obiicere poſſet, ex voluntate Titii ſe procuratorem conſtitutum fuiſſe in rem ſuam? Vt conſtitueretur procurator, ſufficiebat mandatum: vt vero mandato fungeretur in rem ſuam, itidem ex voluntate mandantis, præcedente iuſta cauſſa, declarata, fieri poterat ſine vlla ceſſione.

§. XIII.

quod adſtruitur aduerſus diſſentientes, Hic vero diſſentiunt plerique doctorum, quorum dubiis eſt occurrendum. Et quidem horum anteſignanus LAVTERBACHIVS *diſſ. de procurat. in rem ſuam* §. 9. contendit, procuratores in rem ſuam conſtitui per *actionis ceſſionem*, ex rationibus ſupra adductis: quibus addit nouum hoc argumentum: *quod in rebus corporalibus eſt datio, illud in actionibus ceſſio eſſe videtur.* Sed hæc illatio plus probat, quam probare debebat, ac ipſius auctoris ſententiam deſtruit. Nam in rebus corporalibus datio operatur translationem dominii ſimilisue iuris plenariam, vt accipiens ſuo iure ac proprio nomine poſtea rem poſſideat, ea vtatur, ac de ea, tamquam ſua, libere diſponat. Iam vero ſi ceſſio idem operatur intuitu actionum, per eam actiones in ius & in proprietatem alterius plane tranſeunt, vt nullo amplius mandato ſit opus, ſed ceſſionarius vtatur actionibus ceſſis & quidem directis.

Pergit

Pergit LAVTERBACHIVS *ibid. Vt itaque per actionum ceſſionem procurator in rem ſuam conſtituatur, omnino requiritur mandatum, quod eſt loco traditionis. Sicuti enim rei venditæ & donatæ dominium ſine traditione non transfertur l. 20. C. de pact. ita venditæ aut donatæ actionis procurator in rem ſuam non conſtituitur, niſi actio illa emtori aut donatori fuerit mandata.* Non ſatis hæc cohærere manifeſtum eſt. Quis enim adduci poſſit ad credendum, mandatum eſſe loco traditionis? quum potius *in iure ceſſio* ſit inſtar *traditionis?* Si mandatum traditionis vicem ſubiret, ceſſio foret ſuperflua & idem efficeret, quod traditio; quum tamen per tale mandatum *directæ actiones* maneant penes mandantem. Admitto, non ſolo titulo transferri dominium, ſed præterea accedere debere *traditionem.* Concedo, nec nomen alteri acquiri ſolo titulo, ſed, ceſſionem in iure olim fuiſſe deſideratam, qua facta demum *plene ac perfecte* nomen fuit acquiſitum. Largior denique, neminem venditæ vel donatæ actionis procuratorem in rem ſuam conſtitui, niſi actio illa emtori vel donatori fuerit *mandata.* Aſt vero hoc *mandatum* non non fuit *ceſſio in iure*, neque, ceſſione facta, mandato amplius opus; quandoquidem emtor vel donator *ceſſis actionibus* proprio nomine vti poterat.

§. XIV.

Illud tamen inficias ire non poſſum, tale *mandatum ceſſioni* ſolenni, in iure peragendæ, ICtorum ſolertia ſurrogatum fuiſſe, quod *virtualiter* ceſſionem quamdam in ſenſu vulgari tegeret, quia mandans, dum ſine *ceſſione in iure* procuratorem in rem ſuam conſtituit, id omnino egit, vt in effectu omne commodum actionis transferret in procuratorem, & hic per indirectum *dominus actionis* redderetur. Quod varia legum effata confirmant, quæ ad ſoluenda dubia, paullo ante obiecta, egregie faciunt. Namque *l. 13. §. 1. de pact.* ICtus de effectu huius mandati diſſerit hunc in modum; *ſi in rem ſuam datus ſit procurator,*

adhibita limitatione,

tor, *loco domini habetur*, h. e. eius, cui *in iure ceſſa* erat actio, quamuis ſubtili iure, deficiente *ceſſione*, dominus non eſſet. Idem in *l. 25. de procurat. in f.* confirmatur; *plane ſi dicat*, *in rem ſuam ſe procuratorem datum*, *&* *hoc probauerit*, *non debet carere* PROPRIA LITE. Hic actio mandata *propria* vocatur, ratione effectus, licet ſubtili iure videretur *aliena*, deficiente quippe ceſſione. Eodem collineat *l. 9. C. de procurat.* NON *poteſt dici*, *eum*, *qui honeſta & verecunda præcedente cauſſa* MANDATAS *ſibi actiones exercuit*, ALIENO *negotio fungi*, quia in effectu huiusmodi actio *ceſſa* videretur. Et tamen in *l. f. C. quand. fiſc. vel priu. debit.* traditur, creditorem mandatis actionibus *ex perſona ſui debitoris* aduerſus huius debitores experiri; quod vix aliter, quam de externa ſpecie ac rei facie intelligendum.

§. XV.

quæ explicatur vlterius.

Quæ cum ita ſint, mirum non eſt, nonnunquam in iure noſtro hoc *mandatum*, quo quis conſtituitur procurator in rem ſuam, *ceſſionis* vocabulo indigitari, non quidem in ſenſu proprio, germano & antiquo, ſed magis vulgari & latiori, quatenus per tale mandatum *in effectu* omne commodum actionis in procuratorem eſt transferendum: quod LENZIVS *de ceſſion. nomin. & action. c. 4. m. 7. n. 17.* animaduertiſſe videtur. Atque hunc in modum interpretanda ſunt verba *l. 24. pr. de minor.* vbi ICtus domino, cuius negotia geſſerat minor, ſuggerit hoc remedium, vt hic *ei ſic cedat auxilium reſtitutionis in integrum*, *vt procuratorem eum in rem ſuam faciat.* Non de vera *ceſſione*, quæ *in iure* fit, loqui ICtum, indicat particula *ſic*, quæ modum oſtendit, quo in negotiorum geſtione maiori ex perſona minoris prodeſſe poſſit reſtitutionis auxilium, videlicet, vt ita auxilium hoc ei permittat concedatque, vt tamquam procurator in rem ſuam hoc petat poſtuletue. Obſeruauit pridem ANTON. FABER *in ration. ad D. ad cit. l.* hoc loco eam *ceſſionem*, quæ in *nomi-*

nominum tranſlatione vſitata erat, intelligi non poſſe, quod *beneficium in integrum reſtitutionis*, ratione ætatis indultum, per *ceſſionem in iure* transferri nequeat *l. 42. de adminiſtr. & peric. tut.* Rectius itaque, FABRO iudice, reſtitutionis beneficium *mandari* dicitur, quam *cedi*, quod indicat *l. 25. eod.* vt ne quidem *actio vtilis* ex reſcripto D. Pii huc adplicari poſſit, quum ſemper *ex perſona minoris* hoc auxilium quærendum ſit, proprioque nomine ac iure agi nequeat: quod tamen *actio vtilis* intendit. Ex his elicitur 1) nonnunquam *mandari* tantum, non vero *cedi* potuiſſe iuris auxilium. 2) *ceſſionem* etiam in *ſenſu proprio* aliter fieri potuiſſe, quam vt ceſſionarius procurator in rem ſuam conſtitueretur: Secus admodum incongrue particulam *ſic* adiecisset ICtus, ſi ſemper per *ceſſionem* ceſſionarius procurator in rem ſuam fuiſſet factus. 3) ne vtilem quidem actionem ex edicto D. Pii ad omnes actiones, quæ *mandari* poterant, adplicari poſſe, ſed tantum ad illas, quæ perfecte *cedi* poterant.

§. XVI.

Eamdem interpretationem admittit *l. 8. in f. mandat.* quæ pro externa ſpecie diſſentientibus fauere videtur in primis. Scilicet non aliud ibi intendit ICtus, quam quod *l. 2. §. f. famil. hercisc.* magis perſpicue & proprie traditur his verbis: *vt alter alteri mandet actiones, procuratoremque eum in rem ſuam faciat.* Neque enim *ceſſionem ſolennem* a ICto requiri in *cit. l. 8.* docet vel ipſa *ceſſionis* allegatæ circumſcriptio, e qua manifeſtum eſt, ſimplex *mandatum actionis* intelligi. Quid enim *cedere actione*, *vt alter procurator in rem ſuam fiat*, aliud eſt, quam *actionem* alteri *mandare*, in eumque per obliquum omne litis commodum deriuare: quod ipſum in vera *ceſſione* contingere ſolet? Præterea conſtat inter omnes, particulam *vt* in iure nonnumquam in *&* ac viciſſim hanc in illam fuiſſe transmutatam, quod in *cit. l.* contigiſſe probabile eſt, ut legendum videatur: *ſi mihi hac actione cedas*, ET *procuratorem me*

in rem meam facias. Sic enim vtramque propoſitionem coniungit Vlpianus in *l. 3. §. 5. de in rem verſ. cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat.* Neque tamen has propoſitiones pro ſynonymis venditare animus eſt, quod ſupra confutauimus; quum exprimant duos, ſed valde affines, modos transferendi actionem in alterum.

§. XVII.

Inter ceſſas & mandatas actiones differentia. I. Iam vero conuenit, vt videamus quantum interfuerit, *ceſſæne* eſſent actiones, an *mandatæ.* Si *mandatæ,* actor plus iuris, quam alius *procurator* & *mandatarius,* ſibi vix poterat vindicare, niſi quod pecuniam exactam retineret, ſuamque faceret. Nam 1) quemadmodum mandatum morte mandantis exſtinguitur §. *10. I. mand.* ita etiam actiones mandatæ, ſi forte ante litem conteſtatam ſine herede decederet creditor, exſpirabant *l. 1. C. de O. & A.* ſin lite conteſtata obiret, perſeuerabant, quod procurator iam eſſet litis dominus factus *l. 1. & 2. C. de O. & A. l. 3. C. de nouat.* Quis autem ſibi perſuadeat, idem obtinuiſſe, ſi *ceſſio in iure ſolennis* facta erat? quandoquidem hæc fuit *alienationis* ſpecies, quæ nihil iuris ſupereſſe permittebat penes cedentem. Id rurſus haud obſcure colligitur ex *ll. cit.* Vtilem eo euentu, quo ante litis conteſtationem obiit mandans, Imperator concedit procuratori in rem ſuam actionem, proprio nomine exercendam: quæ, vt ſupra oſtenſum eſt, inde naſcebatur, quod *ficta* quædam *ceſſio* ſub tali mandato lateret, fingendumque eſſet, in effectu ſolenniter ceſſam fuiſſe actionem. Sicuti autem *ficta ceſſione,* actiones a ceſſionario *proprio nomine* mouentur; ita multo magis hoc fieri poteſt poſt *veram ceſſionem* factam, qua directæ actiones transferuntur in ceſſionarium, Nam figmentum illud Accurſianum de actionibus, creditoris oſſibus inhærentibus ac nullo modo ab eo auellendis, ſupra exploſum ac deſtructum dedimus.

§. XVIII.

§. XVIII.

Altera differentia inter ceſſas & mandatas actiones hæc fuit, quod *mandatæ* actiones etiam poſt mandatum *manerent* penes *mandantem*, eo effectu, vt & mandans debitum exigere poſſet, & debitor ei ſoluere. Cuius iuris auctorem teſtemque cito GORDIANVM, qui *l. 3. C. de nouat. ſi delegatio*, inquit, *non eſt interpoſita debitoris tui, ac præterea actiones apud te remanſerunt, quamuis creditori tuo aduerſus eum ſolutionis cauſſa mandaueris actionem; tamen, antequam lis conteſtetur, vel aliquid ex lite accipiat, vel debitori ſuo denuntiauerit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere.* Tribus ergo in caſibus debitor priſtino creditori ſuo amplius ſoluere nequit, 1) *facta litis conteſtatione*, qua procurator eſt dominus litis factus. 2) *agnitione*, h. e. ſi ipſo facto procuratorem in rem ſuam, vt creditorem, agnouit, aliquid ei ex debito ſoluendo. Sic enim voluntatem ſuam in damnum procuratoris in rem ſuam non amplius mutare permiſſum. 3) *denuntiatione*, quæ olim litis ſuſcipiendæ cauſſa fieri conſueuit, PAVLVS *libr. V. ſent. tit. 5. § 7. l. 7. C. quom. & quemadm. iudex. l. 5. pr. de pœn. L. 20. §. 11. de hered. petit.* Quodſi nihil horum factum, mandans non tantum debitum exigere potuit, ſed etiam debitori interdicere, ne ſolueret ei, cui actio erat mandata. Nemo autem, cui ſanum ſynciput, hæc facile dixerit de ceſſione in iure facta, quæ ſane plus virium habuit, quam ſimplex mandatum. SALICETVS *ad l. 3. C. de nouat.* notat, *ideo ſolui non poſſe cedenti vel deleganti, quia nulla actio penes eum remanet. Vid.* MORNACIVS *ad cit. l.* Agnouit etiam quodammodo hoc diſcrimen ANTON. FABER *Lib. XII. coniectur. c. 6.* licet in ceteris ſtet a partibus Accurſianorum, atque poſt ſolennem in Iure ceſſionem nihilominus directas actiones manſiſſe ſtatuat penes cedentem. Illuſtrandi argumenti cauſſa iuuat ipſa verba in conſpectum dare: *Sed hoc ego*

differentia II.

contendo, multum intereſſe, an mandatæ ſint actiones ſolutionis gratia; an vero ceſſum ſit, aut, quod idem eſt, datum nomen in ſolutum. Hoc enim poſteriore caſu actiones vtiles ex ceſſione competunt l. vlt. C. quand. fiſc. vel priu. idque ipſo iure, ita, vt ſpeciali ceſſione opus non ſit. - Priore vero caſu fieri nequit, vt ex mandato directarum vtiles competant, ſed directæ tantum: quæ quum ſint mandatæ, competunt procul dubio vi & poteſtate ſolius mandati, nec nouæ ceſſioni locus relinquitur. - In eoque tam imperite tot tantosque viros erraſſe tanto magis miror, quod video non ignoraſſe illos, aliud eſſe mandare actionem; longe aliud, nomen cedere. Sic enim Cinus, Baldus, & alii docent poſt gloſ. ad l. 1. in verb. mandatas C. de obl. & Action. Illa igitur Imperatoris Alexandri quæ & noſtra ſententia eſt, ſi creditor actiones ſuas duntaxat mandauerit procuratori, ſiue nudo, ſiue in rem ſuam conſtituto, nulla tamen nominis ceſſione facta, non eſſe prohibendum creditorem, eundemque mandatorem, quo minus easdem actiones, quas mandauit, exerceat: quia, quum ſint directæ, non potuerunt ita transferri ex cauſſa mandati, vt non in mandantis perſona perpetuo remanſerint l. quis ergo 16. D. de pecul. l. 3. D. pro ſocio. neque vero id actum eſt a creditore, quum eas procuratori mandauit, vt eas amitteret, ſed potius, vt earum fructum & emolumentum facilius conſequeretur, procuratore nihil niſi miniſterium exhibente & ex ipſius mandantis perſona agente, ſiue ſolius mandantis, ſiue ipſius quoque mandatarii gratia mandatæ actiones proponantur, id eſt, ſiue nudus procurator ſit is, cui mandatæ fuerunt, ſiue in rem ſuam conſtitutus. - At ſi creditor non tantum actiones mandauerit; verum etiam nomen ipſum debitoris vendiderit, aut in ſolutum dederit, difficilius ei permittitur, vt debitum exigat, quamuis nec dum ceſſionarius litem conteſtatus ſit, nec debitori denuntiauerit, ne ſolueret, nec debiti partem vllam perceperit &c. Quæ verba poſteriora de ceſſione in iure facta intelligenda eſſe, ſtructura & ordo orationis ſuadet,

ſuadet, licet FABER ſuboſcurius loquatur, & ſolius tituli, venditionis ſcilicet aut in ſolutum dationis, mentionem faciat, quo tamen nec is, cui mandata eſt actio, deſtituitur.

§. XIX.

LENZIVS denique *cit. l. n. 15.* tertiam ſuppeditat differentiam, nimirum, quod ceſſæ actiones ſint periculo ceſſionarii; mandatae vero mandantis. Ratio differentiae eruenda eſt e diuerſa *ceſſionis* & *mandati* natura. Namque per ceſſionem ipſum nomen tranſit in ceſſionarium, qui eius fit dominus, adeoque ſubit eius periculum; mandatum autem nomen manet penes mandantem, tamquam dominum, qui eius ſuſtinet periculum æque ac in *aſſignatione* noſtris moribus vſurpata; quia per ſimplex mandatum, nulla cesſione facta, ipſum ius ac rei proprietas non tranſit in mandatarium. Neque hæc ſententia abludit a placitis ICtorum: quod paucis oſtendam. In *l. 24.* §. *2. de pignor. action.* refertur ſpecies creditoris, qui pignus pluris vendidit, quam debitum erat. Quæſitum fuit, vtrum, ſi pretium ab emtore nondum exegerit creditor, idem debitori ratione reſidui ſeu hyperochæ teneatur? Reſpondit VLPIANVS; *Et arbitror, non eſſe vrgendum ad ſolutionem creditorem: ſed aut exſpectare debere debitorem, aut ſi non exſpectat, mandandas ei actiones aduerſus emtorem,* PERICVLO TAMEN VENDITORIS, ſeu creditoris, qui debitorem procuratorem fecerat in rem ſuam. Id commodi igitur ex mandatis actionibus habuit procurator in rem ſuam, vt periculum nominum haud ſuſtineret. E contrario poſt ſolennem cesſionem factam actiones fuerant periculo cesſionarii. Quod indicat GAIVS in *l. 17. in f. de hered. petit.* vbi bonæ fidei poſſeſſor hereditatis ſine cautione ſoluit legata, quae poſtea, quum a vero herede evinceretur hereditas, a legatariis, ob eorum inopiam, repetere nequit. Huic ICtus permittit, *vt ipſe quidem ex retentione rerum hereditariarum ſibi ſatisfaciat;*

Differentia III.

 CEDAT

CEDAT *autem* ACTIONIBVS PETITORI, VT SVO PERICVLO EAS EXERCEAT. Ceſſione hic opus fuit, quum b. f. poſſeſſor de damno teneretur, ſi legatarii interea ſoluendo non eſſent. Ad eundem modum deciditur in *l. 30. in f. eod.* vbi quæritur, quid b. f. poſſeſſor circa nomina hereditaria præſtare debeat? Reſpondet ICtus, *hæc tantum modo eum praeſtare debere, id eſt, vel ſortem, & vſuras eius, ſi & eas percepit, vel nomina cum eorum* CESSIONE *in id facienda, quod ex his adhuc deberetur,* PERICVLO SCILICET PETITORIS. Strictim deſiderat ICtus *ceſſionem*, vt periculum in ceſſionarium transferri poſſet, quod SCtum ibi adductum intendebat. Tantumdem innuere videtur in *l. 4. de hered. vel action vend.* VLPIANVS. Quamuis enim ceſſionis nullam ibi mentionem faciat, pro ſubſtrata tamen materia vel hæc ſubintelligi debet, vel, quia nominis diſtracti fit mentio, ex natura venditionis ſtatuendum eſt periculum nominis diſtracti ad emtorem pertinere, quod perfecta venditione re nondum tradita, ſtatim tranſit in emtorem §. *3. I. de emt. vend.* Facit huc etiam *l. 31. pr. de action. emt. vend. Si ea res quam ex emto præſtare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamuis eam cuſtodire debuerim; tamen propius eſt, vt nihil amplius, quam actiones perſequendæ eius, præſtari a me emtori oporteat: quia cuſtodia aduerſus vim parum proficit. Actiones autem eas non ſolum arbitrio, ſed etiam periculo tuo tibi præſtare debebo, vt omne lucrum ac diſpendium te ſequatur.* Concinit rurſum, & quidem hic multo dilucidius ANTON. FABER *Lib. XII. coniectur. c. 7. Illa ſane diſtinctio perpetuo neceſſaria eſt, quam noſtri non obſeruarunt: an ceſſio nominis* facta ſit; an vero *mandatæ* duntaxat *actiones?* Ceſſi nominis periculum *omni caſu ad ceſſionarium pertinet, dummodo cedentis nec dolus nec culpa vlla interueniat: ex §. ſoror l. pupilli 96. D. de ſolut. qui locus de inope debitore generaliter loquitur, non adhibita ea diſtinctione, an inopia illa poſt ceſſionem ſuperuenerit, nec ne:*

nec

nec illa rurſum, an ſimpliciter ceſſum ſit nomen, an æſtimatum. — *Hoc autem caſu licet in rem ceſsionarii* (mandatarii) mandatæ *actiones proponantur, periculo tamen cedentis* (mandantis) *eſſe debent, ſiue nihil omnino, ſiue minus exigatur: dummodo procuratoris in rem ſuam conſtituti culpa nulla arguatur, id eſt, dum non fuerit ille negligens in exigendo debito, poſtquam litem conteſtatus eſt, aut debitori denuntiauit, ne ſolueret. Alioqui qua fronte, obſecro, poteſt is, qui mandauit actionem, imputare mandatario, cur mandatam non exercuerit, quum nec ipſe egerit, qui proprio iure agere poterat, ſi debitorem exigere voluiſſet?* — *In eo ſane Caſtrenſi aſſentior, quod ille fatetur,* ceſſi nominis periculum ad ceſsionarium pertinere, *non ſolum ſi inſolutum facta ſit ceſsio, ſed etiam ſi ſimpliciter* & reliqua.

§. XX.

Itaque modo in iure cedebant actiones; modo eas remoto circuitu ſimpliciter mandabant, procuratoremque in rem ſuam faciebant eum, cui vendita vel alio titulo acquiſita erat actio. Durauit hæc conſuetudo vſque ad tempora D. PII, qui quum in aliis capitibus nimium antiqui iuris ciuilis rigorem multa humanitate temperauit, tum in hac doctrina non ſine ratione nonnulla innouanda ac emendanda cenſuit. *Mandatæ* actiones lubricæ erant & ancipites. Mandatum exſpirat cum morte mandantis, lite nondum conteſtata. Directæ actiones manebant penes mandantem, qui mandatum fruſtrare & debitum ipſe exigere, imo debitori legem dicere poterat, ne ſolueret mandatario ſeu procuratori in rem ſuam. Pinguius quidem ius contulit *ceſſio in iure*, ſcilicet ipſas directas actiones, vt nihil iuris maneret penes cedentem. Sed quis non ceſſionum ambages & formulas & ſolennia perhorreſceret? Quis eligeret eam viam, in qua tam facilis lapſus? Nam in antiquis iſtis formulis omnia ad unguem ſic erant obſeruanda, vt ſi vel uno vocabulo errarent vel laberentur, actus eſſet nullus. Faciliori itaque & magis obuio

Remedium D. Pii,

iuris

iuris remedio nominum & actionum emtoribus conſulendum eſſe cenſuit D. PIVS; quod paucis explicandum eſt.

§. XXI.

quo actio vtilis, proprio nomine exercenda, conceditur ex ficta ceſsione,

Videlicet, quod ſupra iam innuimus, *fictam* in ſcenam produxit *ceſſionem*, eamque eiusdem cum *vera ceſſione* roboris eſſe voluit, ita videlicet, vt ex *ficta ceſſione*, non minus ac in *vera*, *proprio nomine* agi poſſet, *æquitate* id ſuadente ac vrgente. Vnde *vtiles* ſunt dictæ *actiones*, quæ *ſine ceſſione*, immo etiam *ſine mandato*, ab eo, qui *iuſto titulo* nomina acquiſiuerat, inſtitui contra debitorem ceſſum poſſunt. Quid enim *æquitati naturali conuenientius*, *quam voluntatem domini, volentis ius ſuum in alterum transferre, ratam haberi? § 40. I. de rer. diuiſ.* Qui legat, donat, vendit, alioue *iuſto* titulo nomen in me transfert, id agit, vt nomen poſthac in meo iure ſit atque arbitrio, vt ego poſſim nomen id proprio nomine exigere, & contra moroſum debitorem agere. Hoc qui intendit, nihil ſibi iuris in nomen illud reſeruare poteſt, & ſi reſeruat, pugnantia intendit; quod a ſani hominis ſenſu alienum eſt. Neque de *iure naturæ* & ex rectæ rationis dictamine præter *titulum* ad ius hoc transferendum aliud quidpiam requiritur, cum in ſola voluntate alienantis contrahentes ſubſiſtere queant. Neque etiam ex *iure naturali* demonſtrari poteſt, *traditione* opus eſſe ad transferendum dominium. Nam quod iura ciuilia *traditionem* in rebus corporalibus & *ceſſionem* in actionibus transferendis deſiderant, id *iuris poſitiui* eſt. Hinc D. PIVS, quum in hac doctrina ſolum ius naturæ & rectam rationem ſequi voluit, actiones vtiles ex voluntate alienantis recte conceſſit.

§. XXII.

eruitur e propriis legum ſedibus,

Iuuat hanc doctrinam ex ipſis iurium fontibus deriuare atque illuſtrare. Principio VLPIANVS in *l. 1. §. 13. de tut. & rat. diſtrah.* egregium huius rei perhibet teſtimonium.

monium. Ait enim: *ſi forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus præſtiterit, vel ex communi geſtu, nec ei mandatæ ſint actiones; conſtitutum eſt a* D. PIO *& ab Imperatore Noſtro & D. patre eius, vtilem actionem tutori aduerſus curatorem dandam.* Quibus verbis non ſolum auctores emendatæ huius doctrinæ indicantur; ſed etiam vtilis actionis natura perſpicue traditur. Si *mandata* erat actio, *vtilis* non dabatur, quippe *ſuperflua:* multo magis, ſi ſolenniter *ceſſa*, cuius quidem hic diſerta mentio non fit, quod propterea factum videtur, quia rarior ceſſio, mandatum vero frequentius, quippe quod faciliore opera ſolo conſenſu iniri poſſet. Idem ICtus eundem Imperatorem eiuſdem emendationis auctorem laudat in *l. 16. de pactis: Si cum emtore hereditatis pactum ſit factum, & venditor hereditatis petat; doli exceptio nocet.* Olim non nocuit, quum mandanda eſſet actio. Poſtea omnino nocuit, quum *ficta ceſſio*, a PIO producta, eiuſdem virtutis eſſet ac vera ceſſio. Inde hæc ſubiungit VLPIANVS: *nam* EX QVO *reſcriptum, vtiles actiones emtori hereditatis dandas, merito aduerſus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius vti poteſt.*

§. XXIII.

Hanc nouam iuris regulam cum Iureconſulti, tum Imperatores ex eo æuo in deciſionibus ſuis vtplurimum ſequuntur, licet negari nequeat, eoſdem interdum reſpexiſſe etiam ad iuris antiqui & regidioris formulam, ad eamque nonnullas deciſiones efformaſſe. In *l. 18. C. de legat.* Imperatores decidunt controuerſiam, rationemque decidendi faciunt iſtam regulam: *Ex legato nominis, actionibus ab his qui ſucceſſerunt non mandatis, directas quidem actiones* (vtpote quæ ſine ceſſione ſolenni transferri non poterant) *legatarius habere non poteſt:* VTILIBVS *autem* SVO NOMINE *experietur*, vt haberi debeat, ac ſi ceſſio facta fuiſſet. *In l. 7. C. de hered. vel action. vend.* eadem occurrit ſententia; *Ordinarium viſum eſt, poſt nominis* & exemplis confirmatur.

 ven-

venditionem vtiles emtori, vel ipſi creditori poſtulanti dandas actiones. Duo remedia, vel *mandatis*, vel *vtilibus* actionibus vtendi, proponuntur ab Imperatoribus in *l. 8. C. eod. Ex nominis emtione dominium rerum obligatarum ad emtorem non tranſit, ſed* (1) *vel in rem ſuam procuratore facto,* (2) *vel vtilis, ſecundum ea, quae pridem conſtituta ſunt, exemplo creditoris, perſecutio tribuitur.* Interdum enim, vt credere par eſt, conſultius iudicabatur, *mandatis* actionibus vti, vt periculum actionum maneret penes mandantem. Eadem remedia commendantur in *l. 2. C. de contr. iud. tutel. Si non ex propria culpa ſolus pupillae condemnatus es, ſed abſens & indefenſus acquieuiſti, quum ex cauſſa iudicati ſatisfacere coeperis; actiones aduerſus contutores tuos* MANDARI *tibi a pupilla deſiderabis, vel* VTILI *actione vteris.* Clara ſunt denique eadem remedia in *l. f. C. qu. fiſcus vel priv. In ſolutum nomine dato, non aliter niſi* MANDATIS *actionibus* EX PERSONA SVI DEBITORIS *aduerſus eius debitorem creditor experiri poteſt:* SVO *autem* NOMINE VTILI *actione recte vtetur.*

§. XXIV.

Vtilis actionis nouum commodum, ſi forte extinctum eſt mandatum.

Denique ſi *mandata* erat actio, iure veteri nondum *perfecte propria* habebatur, niſi poſt litem conteſtatam. Vtilis actio hunc quoque rigorem temperauit, &, quod iuri antiquo defuit, ſuppleuit. Id vero duo legum loca celebratiſſima euincunt demonſtrantque, quorum alter habetur in *l. 1. C. de O. & A. data certae pecuniae quantitate ei, cuius meminiſti, in vicem debiti actionem tibi aduerſus debitorem, pro quo ſoluiſti, dicis eſſe mandatam, &, antequam eo nomine litem conteſtareris, ſine herede creditorem fati munus impleſſe proponis. Quae ſi ita ſunt, vtilis actio tibi competit.* Sic ergo in *mandatis* actionibus, exſtincto mandato, recurrebatur ad *vtilem*, quae ex aequitate proprio nomine inſtitui poterat. Alter locus eſt in *l. 2. C. eod. Nominibus in dotem datis, quamuis nec delegatio praeceſſerit, nec litis conteſtatio ſubſecuta ſit; vtilem tamen marito*

rito actionem, ad ſimilitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere, ſæpe reſcriptum eſt.

§. XXV.

Quæ quum ita ſint, tandem ex hoc humanioris iurisprudentiæ principio concludo, iure nouo, ſi de titulo ad dominium transferendum habili & de intentione actionem in alterum transferendi conſtat, eum, in quem transferuntur actiones, etiamſi nulla ceſſio, nullumue mandatum præceſſerit, *proprio nomine* experiri poſſe.

Concluditur, hodie, vbi iuſtus titulus & voluntas alienandi adeſt, neque ceſſione, neque mandato opus eſſe, ſed proprio nomine agi poſſe.

TANTVM.

VIRI

ILLVSTRIS ET MAGNIFICI,

IVSTI HENNINGII BOEHMERI, IC.

POTENTISS. PRVSSOR. REGI A CONSILIIS INTIMIS, IVRIVM IN FRIDERICIANA ANTECESSORIS, ET h. t. ACADEMIAE PRORECTORIS,

FILIO NATV MAXIMO,

OMNI ERVDITIONIS LAVDE FLORENTISSIMO,

IO. SAMVELI FRIDERICO BOEHMERO,

S. P. D.

IO. DANIEL GRVBER.

Contigit TIBI, doctiſſime ſuauiſſimeque BOEHMERE, in paucis, vt non ſolum ad imbibenda humaniorum literarum ſtudia, ſed etiam ad ſeuerioris ſapientiæ diſciplinam, atque ad arduam illam iuſti & æqui ſcientiam pæne a pueris traducereris. Nam principio, ſingulari propitii Numinis munere, natus es atque educatus in ea vrbe, ad quam, veluti ad mercatum bonarum artium, omnis ætatis ingenia vndi-

quaque confluunt; partim vt in literis & pietate, optimorum magiſtrorum ope, adoleſcant; partim vt alibi hauſta rudimenta in Fridericiana ex inſtitutione celeberrimorum doctorum prouehant in maius, perducantque ad maturitatem. Deinde iis PARENTIBVS natus es, qui, quum in puero emicantes ingenii igniculos alendos cenſerent, TE primum lectiſſimis morum atque artium in Regio Lyceo ſuburbano magiſtris perpoliendum darent, ac deinceps iam probe ſubactum & excultum in lucem academicam traducerent, vbi breui tempore ita profeciſti, vt in ea ætate, qua alii ampliſſimum eruditionis humanæ campum vix dum e longinquo proſpiciunt, TV eum non ingreſſus ſolum, ſed magnam iam partem emenſus eſſe videaris. Inprimis autem difficile illud & ſpinoſum per ſubtiles iuris Romani ambages iter, ILLVSTRI atque OPTIMO PARENTE Duce, tam mature ſuſcepiſti atque abſoluiſti, vt nihil tam ſit in hac diſciplina reconditum, nihil tam arduum, nihil tam abſtruſum, quod non excellentis ingenii TVI pertentauerit acies. Merito igitur & beatum tanto PATRE filium, & dignum tali filio PARENTEM quum omnes prædicent, habeo & ego, quod mihi gratuler. Placuit enim ILLVSTRIBVS PARENTIBVS TVIS, vt, quemadmodum ego olim PATRIS TVI, ita TV viciſſim meæ diſciplinæ fieres alumnus, primumque eruditionis ſpecimen, me potiſſimum ductore, ederes in publicum. Quod ſane ita comparatum eſt, vt, qui ad TE audiendum confluent, comperturi ſint, ſpem eam, quam de profectibus TVIS omnes conceperunt, TE multis paraſangis antecedere. Quod ſupereſt, diuinum Numen ſubmiſſe veneror, vt TE, BOEHMERE dulciſſime, ad ſumma quæuis natum & domeſtico exemplo ſtimulatum, perpetuo ſoſpitem ſeruet ac incolumen, TVISque laboribus ita adſpiret, vt, dum per PATERNA veſtigia ad veram iuriſprudentiæ laudem graſſaris, digna TVIS meritis præmia feras. Vale. Halæ Magdeburgicæ a. d. XIII. April. CIϽ IϽCCXXIII.

)o(